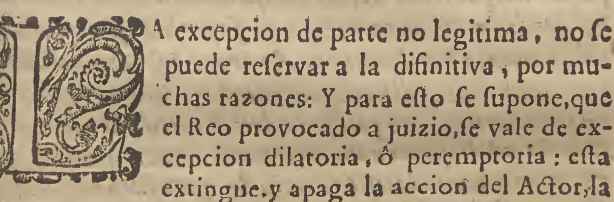
IESVS, MARIA, IOSEPH.

# IN PROCESSV IVRIS FIRMAE.

## SVPER POSSESIONE.



LA excepcion de parte no legitima, no ſe puede reſervar a la difinitiva, por muchas razones: Y para eſto ſe ſupone, que el Reo provocado a juizio, ſe vale de excepcion dilatoria, ô peremptoria: eſta extingue, y apaga la accion del Actor, la otra difiere el juizio ſolamente: *Maranta in ſpeculo judiciorum, memb. 9. à num. 12. Carlebalius de Iudicijs, lib 1. tit. 2. diſp. 5. nu. 1. cum Alijs, Borrellus in ſumma deciſsionum, tit. 47. de exceptionibus, num. 15. 16.* vbi latè *Ramona conſ. 72. à num. 1. & ſequentibus.*

Ay otras mixtas, llamadas Anomalas, ô Anormalas, quia non ſervant eandem normam, vel æqualitatem, porque vnas vezes impiden el Proceſſo, y conteſtacion de la lite, otras fenecen los meritos del Actor: *iuxta textum in cap. 1. de litis conteſtatione in 6. Carlebalius d. diſp. 5. num. 4. Borrellus d. tit. 47. num. 16.*

Eſta excepcion por dilatoria, que influye inhabilidad en la perſona del Actor, no ſe puede reſervar a la difinitiva, *Bartolus in l. vltima, ff. pro ſocio*, ibi: *Prædicta dico*

*in exceptionibus quæ causam respiciunt*, *secus quando ponitur exceptio contra personam Iudicis, & Actoris, & similium, quia istud ante omnia est examinandum in initio, l. vltima, C. de exceptionibus, & supra de testamentis, l si quæramus.*

Desta regla Magistral, no disiente *Asinio in praxi, §. 18. cap. 3. per totum*, de quien governado *Ripol. variar. resolut. cap. 14 de exceptionibus, num.* 91. dixo: *Quæri potest an Iudex statim super exceptionibus debeat declarare, aut ad diffinitiuam possint reservari: hanc quæstionem de iure tractat latè Asinius in sua praxi resolvens eam, dicens, quod aut exceptiones respiciunt personas litigantium veluti iurisdictionis, vel mandati, & similium, & tunc necessario super his est dicendum, iuxta notata per Ioannem Andræas, & cæteros Doctores in cap. 1. de ordine cognitionum, & in l. 1. C. de ordine judiciorum, nec potest Iudex merita harum exceptionum ad diffinitivam reservare, iuxtà tradita per Grammaticum decis. 65. num. 85. per textum in cap. si Clericus laicum de foro competenti, & latioribus fundamentis confirmat dictus Asinius.*

Por esso dixo la Real Corte de Galicia, auia hecho fuerça el Capitulo de su Iglesia Catedral, que reservò vna excepcion de inhabilidad opuesta a vn competidor de la Doctoral de aquella Iglesia, apud *Salgadum de Regia protectione par. 2. cap. 18. num. 43. Quoniam cum præfatæ exceptiones habilitatis, aut incapcitatis respiciant, & afficiant legitimationem personæ, sint præiudiciales causæ principali, deberet ante omnia de eis cognosci principali suspenso, per textum in l. 1. C. si quis aliquem testare probibuerit*: con muchas otras.

Y hablando desta excepcion, dixo *Mario Burgio de modo procedendi ex abrupto centuria* 1. *quæst.* 19. *nu.* 32.

*Adeo*

*Adeo efficax est huiusmodi exceptio, quod dum est opposita nō potest amplius ad vlteriora procedi, nisi prius discutiatur an Agens actionem habeat, vel non. Maranta d.tract.p.4.dist.20.num.15.*

Que impida el ingresso de la lite, lo dize *Molino verbo Exceptio partis non legitima, ibi impedit pocessum ad vlteriora, & fol.124 col. 1. & Processus impeditur:* y lo prueba el *Fuero 1. de exceptionibus, ibi, de la incompetencia de accion, è excibir no ser parte legitima el acusante, iuxta Obseru.2. de probationibus faciendis cum carta. Potest dici per Reum nescire, quod ille qui agit sit filius, vel nepos, vel propinquus in gradu, de quo asserit illius cuius ratione agit, & non debet procedere vlterius in causa, & si non probetur, non procedetur vlterius in causa.* Y con *Aufrerio, Neuizano,* y otros, *Portoles verbo Exceptio, num.53.54.*

Tambien dixo *Sesse* en la *decis.221. num. 2.* que esta excepcion de parte no legitima, aunque algunos la contavan entre las perentorias, però que puesta por el *Reo* convenido, siempre avia de ser como delatoria, *& tempore quo oponuntur dilatoria vt suspendat.*

No desdize del intento *Suelves en el consejo 98.n.1.* con estas palabras. *Conforme iuri est non fore partem ad petendum Fratrem Ioannem Perez, & cum adversus Actorem exceptio partis non legitima proponitur in causa vlterius non est procedendum, donec ille legitimetur etiam in quolibet iudicio sumarissimo, glossa, & Bartholus, & Alexander in lege vnica. Cod. de Edicto Divi Adriani tollendo.*

Sobre ser dilatoria, impeditiva de la lite, que tira a inhabilitar la persona del Actor (merito que obliga a determinarse antes, *Borrellus dicto tit. de exceptionibus, nu. 36. & num.157. benè Ramona consejo 73.n.48.*) Tiene

el motiuo de ſer perjudicial à toda la cauſa, *Maranta in praxi, 4. part. diſt. 20. num. 16.* y eſtas no pueden reſervarſe, porque prepoſteran todo el orden judicial, *Ceballos communium opinionum quæſt. 818. per totum, Scacia de Appellationibus, q. 17. limit. 17. memb. 1. num. 97. Salgado d. cap. 18. num. 8. & 14.*

Si deſpues de reſervada ſe declaraſſe el dia de la difinitiva, no ſer parte el que intentò eſte juizio poſſeſſorio, todo lo hecho a ſu inſtancia ſeria, retro nulo, deſde ſu principio, como efecto neceſſario deſſa declaracion, *gloſ. ſingularis in cap. cum contingat de re iudicata, Felinus in cap. ſub orta eodem. Trivizſanus deciſ. 2. num. 8. Aſinius in praxi, §. 18. cap. 5. Carlebalius d. diſp. 5. num. 26. Salgado d. cap. 18. num. 66.*

Quantas excepciones hazen el juizio nulo, è iluſorio deſde ſu principio, què ſolo ſirve al Reo de vexacion, y gaſto invtil, no ſe pueden reſervar, *Carlebalius d. diſp. 5. lib. 1. tit. 2. num. 8. verſ. Et quamvis circa medium, & itidem in vniverſum cenſendum exiſtimo, quandocumque oponetur qualibet dilatoria, quæ ſi locum habet reddit judicium retro nullum, ideo enim ſtatim eſt decidenda, & non in fine litis reſervanda: ne judicium reddatur eluſorium, dum Iudex fruſtra vlterius procedit, & Reus invtilibus ſumptibus vexatur, quam rationem præſenſit, Gregorius in l. 8. tit. 10. p. 3. gloſ. 1. p.*

Aun de las miſmas peremtorias que legitimamente pueden impedir la lite, y eſcuſar de gaſtos, ſin algun fruto, dixo el Senado de Saboya, ſe devian pronunciar ſin reſervarſe, *diffinitione 5. Cod. de exceptionibus, apud Fabrum. Nam ſi tales ſint, quæ litis ingreſſum impedire poſſunt de his primum ante omnia pronuntiandum eſt, ne alioquin damno afficiatur Reus ſi litem ſuſcipere cogatur, cum habeat quod ſtatim obijciat petitori, ne letiget.*

A eſ-

A eſtas razones juridicas ſe acrecienta vna caſi natural, por la contradiccion que contiene reſervar la excepcion de parte no legitima:porque el que reſerva, y manda paſſar adelante,tiene por habil al Actor haſtâ la difinitiva,y reſervando los meritos de eſſa excepcion dize,que de preſente no los declara: Con que juzga lo que reſerva,y reſerva lo miſmo que neceſſariamente juzga, ſegun conſiderô Panormitano en el *conſejo* 14.*num.*2.a quien ſe añade la comun practica deſta Corte, quãdo ſaca pendente cognitione partis non legitimæ,cætera ſupplicata locum non habere:en que declara no ſe puede aueriguar deſpues de la ſentencia,ni ſimul con ella,ſino antes, y ſin reſerva alguna.

A eſto no encuentra,que eſta excepcion es iuris dubij, & intrincati, & altioris indaginis, porque fundada en vn eſtatuto claro la replica del Conde,no haze de mayor indagen eſta excepcion. Como reſolviô la Sagrada Rota *apud Puteum deciſ.*233.*fuit reſolutũ,quod licet exceptio de ſtatutis Vrbis pro parte Domnæ Helenæ videretur requirere altiorem indaginem, tamen exceptio dominij opoſita pro parte Comitis nonrequirebat altiorem indaginem,niſi ex replicatione Domnæ Helenæ, & ideo non eſſe reſervandam ad merita cauſæ, ſed eſſe excutiendum an dicta ſtatuta obſtarent donationi per deciſſionem Matthæi Afflictis* 63. *in principio.*

Y aun quando ſe confeſſara,que era excepcion de alta indagen,ſi el deferirla ſe oponia al metodo judicial,invertiendo el orden de la tela de los concertados juizios: no podia reſervarſe, *Ripol cap.*4.*de exceptionibus,n.*95.*aut ſunt iuris dubij,& requirunt altiorem indaginem, & tunc iuris ordo illas reſervando perverteretur, & reſervari non poſſunt, vt tradit Oſtienſis cap. cum contingat de officio delegati, & ibi Felinus, num.*4.*verſ.*

*cre-*

*credo, aut iuris ordo non perverteretur, & tunc tales exceptiones possent ad merita causæ reservari, vt voluit glossa, & sequuntur Doctores omnes, & præsertim Bartholus, & Angelus in lege ille à quo, num.3 §. si de testamento. ff. ad Senatum Consultum Trebellianũ. Grammaticus decis. 65. nu. 83. & 85. Afflictis decis. 63. per totam. Capitius decis. 20. num. 19. & plures allegati per Asinium vbi supra.*

Y si el mismo juizio se ha de hazer el dia de la difinitiva a que se reserva, que el mismo que se vale della el Reo convenido, es ociosa, y invtil la reservacion, aunque sea de excepcion dudosa solum in iure, dà la razon *Carlebalio vbi supra num. 14. Nam si sunt intrincatæ, & dubiæ solum in iure non esse reservandas, sed statim decidendas interim suspenso processu*, y despues de los que alega, *& ratio est, quia super dispositione iuris, non requiritur ordo iudiciarius, & vna semper debet esse apud Iudicem determinatio.* En cuya conformidad dixo *Salgado dict. cap. 18. num. 51. Reservatio nihil præstat, quia illud præiudicium super illa exceptione quod in fine causæ facere potest, tenetur, & debet facere tempore quo obijcitur, debet enim semper vno modo pronuntiare, vel pro Actore, vel pro Reo excipiente*, quibus adiungitur *Sforcia Oddus cons. 20. num. 85. 86. & 87.*

Por todas las razones dichas, no se puede reservar la excepcion de parte no legitima, y de la que se opone en este caso, bien se puede concluir con lo que dixo *Mastrillo*, que sin abrir los libros se podia resoluer, en la *decis. 8. num. 11. Cum igitur ex prædictis articulus iste consistat in puncto juris, nempè an retractus competat in re feudali videbatur litis opertis decidendum est, nec aliquo modo posse tractari de aliqua reservatione in meritis facienda*: como procede en este caso. Salva &c.